

マレーシアにおけるイギリス法の継受

——「一九五六年（一九七二年改正）民事法」の検討を中心に——

木 原 浩 之

目 次

- 一 はじめに
- 二 マレーシアにおけるイギリス法の継受
- 三 マレーシアにおけるイギリス法の適用とその限界
- 四 結 語
- 一 はじめに

マレーシアは、百年以上に及ぶイギリス支配を受けたこともあって、伝統的にイギリス法の影響が強い。連邦憲法第一六〇条における「法（Law）」の定義には、「連邦国家またはその一部において適用される限りにおいてコモン・ロー」が含まれる。^② また、「一九五六年（一九七二年改正）民事法」(Civil Law Act 1956 (Act 67) (Revised

1972) (以下C L Aという) は、マレーシアに適用可能なイギリス法の範囲について明文規定を置く。すなわち、第三条一項は「イギリス法の一般的な適用」について、第五条は「商事上の問題におけるイギリス法の適用」について定めており、一定の制限の下、イングランドにおけるコモン・ローおよびエクイティの諸原則が、所定の地域では、これらに加えてイギリスの制定法がマレーシアに適用される。しかし、「C L A 第三条および第五条は、特定の状況下で裁判所にイギリス法の適用を認めるが、その諸規定の正確な適用範囲は非常に不明確である」との指摘もあり、マレーシア法とイギリス法との関係を理解するには、これらの条文の解釈をめぐる判例・学説の動向にも目を配る必要がある。

そこで、本稿は、このC L Aの沿革を検討することによって、マレーシアにおいてイギリス法が継受された歴史的経緯を明らかにし(二)、また、C L A 第三条と第五条に関する判例・学説の検討を通じて、現代マレーシアにおいてイギリス法が適用される範囲とその限界を論じる(三)。最後に、以上の検討を通じて、マレーシア法とイギリス法との関係を理解する上での幾つかの特徴を挙げる(四)。

二 マレーシアにおけるイギリス法の継受

(一) 概説

現在のマレーシアは二三州から構成される連邦国家であるが、独立に至るまでの歴史は大きく三つの地域に分けて論じられる。これは、イギリス支配の形態が三つの地域ごとに異なっていたという歴史的事実に起因するものであり、その形態は、①海峡植民地(ペナン州、マラッカ州)、②駐在官制度(マレー半島にある九つの州)、

③保護領（ボルネオ島にあるサバ州、サラワク州）に大別される。以下では、この三つの地域ごとに、イギリス法が継受された歴史的経緯を論じる。⁽⁴⁾

(2) 海峡植民地

(a) イギリスのアジア進出は一七世紀初頭に始まる。そして、アジアにおけるイギリスの植民地支配を論じる上で欠かせないのがイギリス東インド会社 (EIC: East India Company) の存在である。⁽⁵⁾ 同会社が統治したインドはイギリス最大の植民地であり、イギリスのコモン・ローやエクイティを法典化した数多くの制定法が導入された。⁽⁶⁾ イギリスのマレー半島進出は、同会社によるインド統治と密接な関係にあり、一七八六年にフランシス・ライト (Francis Light) がペナンを占領し、一八一九年にスタムフォード・ラッフルズ (Stanford Raffles) がシンガポールを占領したが、両者はいずれも東インド会社の代理人であった。また、ペナンとシンガポールは、一八二四年にオランダから割譲されたマラッカと合わせて、一八二六年に海峡植民地 (the Straits Settlement) に組み入れられたが、この海峡植民地はインドの一部とみなされていた。⁽⁸⁾ そのため、後述するように、海峡植民地に移入された制定法は、インドの制定法を模範としたものであった。

(b) 植民地 (Colony) とは、「イギリスにより移住されたか、またはイギリスにより征服されたか、またはイギリス君主に割譲されたかを理由として、イギリス諸島以外のあらゆる領土、かつ、英国議会による直接的なルールに従う領土である」と説明される。⁽⁹⁾ 植民地は、そこがイギリスの領土であるため、イギリス法が当然に適用されることになる。そして、新たに獲得された領土が以前に所有または占領されていない領土 (terra nullius) であり、イギリスにより発見されかつ移住されたものである場合には、「移住植民地 (settled colonies)」と呼ば

れ、イギリス法が、それが適用可能な範囲で、移住した日から当該領土の法となった。他方、その領土が、以前に所有または占領されたものであり、占領または割譲を通じてイギリスにより獲得されたものである場合には、「征服植民地 (conquered colonies)」または「割譲植民地 (ceded colonies)」と呼ばれ、以前に存在した法が、イギリスにより変更されるまでは、効力を持ち続けた。¹⁰⁾ この植民地政策をみるかぎり、イギリスが現地の諸事情やそれ以前に存在した法を尊重していた姿勢が窺える。もつとも、移住であったか征服であったかの歴史的事実が実際には不明な場合が多く、この区別がどれだけの意義を有したのかは疑問がある。¹¹⁾

(c) この地域において、最初にイギリス法の継受が正式に認められたのは、海峡植民地に組み込まれる以前のペナンにおいてであった。一七八六年にペナンが占領された後、最初の二〇年余の間、いかなる法も存在しなかった。そのため、法的なカオスの状態であることを知った国王ジョージ三世が、東インド会社に宛てた「開封勅許状」(letters patent) の形式において、「裁判権に関する第一特許状」(First Charter of Justice) を一八〇七年に授与した。同特許状によれば、「皇太子の島 (ペナン) 司法裁判所」は全ての民事、刑事および宗教管轄権を行使することが認められ、また、「現地の諸事情に従って適用されることができ、かつその諸事情による修正を経たイングランドの法が法である」¹²⁾。

一八二六年に、ペナン、シンガポールおよびマラッカが海峡植民地に組み込まれると、国王ジョージ四世より「裁判権に関する第二特許状」(Second Charter of Justice) が授与された。この特許状は、ペナンに対する第一特許状を部分的に廃止し、新たな司法裁判所を海峡植民地に設置することを意味した。また、マラッカでは、以前に存在したオランダ法の廃止を意味した。その後、一八五五年にも「裁判権に関する第三特許状」(Third Charter of Justice) が授与されたが、これは司法制度の改革を内容としたものだとして理解されている。¹³⁾

一八六七年には海峡植民地の立法参事会 (Legislative Council) が形成された。同参事会には、植民地に対して法律を制定する権限が認められ、「一八九三年証拠法」(the Evidence Ordinance 1893) や「一八七二年刑法典」(the Penal Code 1871) が制定された。前者は一八七二年のインド証拠法を再制定したものであり、後者は一八六〇年のインド刑法典を模範として起草されたものである。このように、海峡植民地では、裁判権に関する特許状に基づくイギリス法のほかに、イギリス法を基礎とした、インドの制定法が数多く導入された。

その後、「一八七八年民事法条例」(Civil Law Ordinance 1878) が制定された。イギリス本国において、一八七三年—七五年最高法院法 (Supreme Court of Judicature Acts 1872 & 1875) が制定され、コモン・ローとエクイティが融合されたのに伴い、海峡植民地の最高裁判所に、コモン・ローとエクイティを同時に、両者に対立または不一致が生じた場合には、後者が優先することを条件として、実施する権限を与えた。¹⁴⁾ また、商事法の分野において、より広範囲にわたってイギリス法の適用を認める旨の規定が定められた。¹⁵⁾

(3) 駐在官制度

マレー半島へのイギリスの介入は一九世紀後半に始まる。この地域を支配していたマレー諸州のスルタンは、イギリスの保護を受ける対価として、イスラムと慣習に関する事柄を除く一切の行政・租税事項をイギリスの送り込む駐在官 (Resident) に委ねる旨の条約をそれぞれ締結した。¹⁶⁾ スルタンには一応の主権が認められていたが、実際には、この「駐在官制度」(Residential System) を通して、イギリスは間接統治を押しつけたのである。

これらの州はイギリスの植民地ではなかったために、イギリス法を直接導入することはできなかった。そこで、駐在官制度を通じて、二つの方法により非公式、間接的にイギリス法が導入された。¹⁷⁾ 一つは、イギリスの行政官

の助言に基づき、マレー州自身に自発的な法律の制定を促すという方法であり、それは、一八七二年インド契約法を模範とした「契約法（マレー州）条例」（Contracts (Malay States) Ordinance）や、一八六〇年インド刑事法典を模範とした「刑事法典」（Penal Code）の制定という形で結実した。もう一つは、イギリスの行政官により構成された裁判所の判決の存在があり、これはイギリス人の判事による黙示的なコモン・ローの導入をもたらした。

なお、マレー州のうち、ペラ、セラングール、パハン、ネグリ・センピランは一八九五年にマレー連合州（Federated Malay States: FMS）を形成し、これらの州では、「一九三七年民事法」（Civil Law Enactment (1937 FMS No 3)）により、イギリス法の総括的な導入が実施された。¹⁸⁾他の五つのマレー州（ジョホール、ケランタン、トレンガヌ、ケダ、プルリス）はこの連合には加わらず、マレー非連合州（Unfederated Malay State: UMS）と呼ばれた。非連合州は、連合州に比べて、より多くの自治権を享受し、また、これらの州におけるイギリス法の継受は部分的なものにとどまっていた。²⁰⁾本格的なイギリス法の継受は、これらの州がマラヤ連邦に組み込まれ、かつ、連邦裁判所の共通の体制に組み込まれることになってからである。すなわち、マレー非連合州は、「一九五一年民事法（拡張）条例」（Civil Law (Extension) Ordinance 1951）に基づき、マレー連合州の一九三七年民事法を拡張する形でイギリス法を正式に継受した。

（4） 保護領

東マレーシア（ボルネオ島）にあるサラワクと北ボルネオ（一九六三年にサバ州と改称）は、一八八八年にイギリスの保護領（Protectorate）となった。保護領とは、「イギリスの領土ではないが（従って植民地ではない）、

イギリスにより保護される領土」である。⁽²¹⁾ 植民地ではなかったために、直接的なイギリス法の継受は実施できなかった。従って、イギリス法継受の方法は、前述のマレー州のそれと類似したものであった。

サラワクでは、「一九二八年サラワク法条例」(Law of Sarawak Ordinance) が制定された。これは、ラジャ(Rajah、国王)による修正を条件としてイギリス法を導入し、そして、現地の慣習および現地の諸事情を考慮に入れつつ適用可能であった。北ボルネオでは、「一九三八年民事法条例」(Civil Law Ordinance 1938) が制定された。同条例は、実質的にはサラワク条例の内容とほぼ同じであったが、主な相違は、現地の慣習法によるイギリス法の修正が明示的に制限されていたこと、すなわち、その慣習法が「非人道的、非良心的または公序に反する」ものではない限りで適用可能であった。

一九四六年には、サラワクと北ボルネオがイギリスの直轄植民地となる。⁽²²⁾ それに伴い、サラワクでは「一九四九年法の適用に関する条例」(Application of Laws Ordinance 1949) が、北ボルネオでは「一九五一年法の適用に関する条例」(Application of Laws Ordinance 1951) が制定された。これらの条例の二条によれば、それぞれの条例の開始時にイングランドで実施された、コモン・ローとエクイティの諸原則を、制定法の一般的な適用と共に導入し、それは、必要と判断された現地の諸事情ならびに現地の慣習への修正に服する範囲でのみ実施された。⁽²³⁾

(5) 連邦国家マレーシアの形成

以上のように、イギリスによる支配形態の違いからマレーシアは三つの地域ごとに異なる発展を遂げてきた。しかし、日本による占領時代(一九三九—一九四五)を経た後、現在の連邦国家マレーシアに向けた歩みはじ

まる。

一九四六年には、北ボルネオ、サラワク、シンガポールを除く「マラヤ連合」(Malayan Union)が結成され、一九四八年には、イギリスの自治領としての「マラヤ連邦」(Federation of Malaya)が形成される。そして、同連邦は一九五七年に完全独立を果たす。ここに至って、それまで別個に存在した類似の法律が統合されることになる。すなわち、前述のように、マレー連合州の「一九三七年民事法」が「一九五一年民事法(拡張)条例」によりマレー非連合州に拡張されたわけだが、さらに、両法は、マラッカとペナンを含むマラヤ連邦の全体に適用される「一九五六年民事法」(Civil Law Act 1956)に一本化された。一九六三年には、サバ、サラワク、シンガポールを加えた一四州で構成された連邦国家マレーシアが形成され、一九六五年にシンガポールが分離・独立したことで、現在の二三州となる。そして、「一九五六年(一九七二年改正)民事法」(Civil Law Act 1956) (Revised 1972)の制定により、前述の「一九五六年民事法」と北ボルネオ、サラワクにおける「一九四九年条例、一九五一年条例」が統合され、ここに至って、イギリス法の適用を定める制定法がマレーシア全州で一本化されたのである。

なお、マレーシアにおけるイギリス法の影響は、以上のような法の継受にとどまらず、裁判制度や法曹養成・法学教育といった国家の法制度の根幹にも及ぶ。現在のマレーシアは連邦制であり、それに伴い裁判制度は連邦裁判所と州裁判所に分かれている。このうち、連邦裁判所の構成はイギリスの制度に類似している。⁽²⁵⁾ また、マレーシアの法曹には、イギリスの大学を卒業してバリスターの資格を取得した者も多い。⁽²⁶⁾ 最近では、マレーシアの大学を卒業した法曹の数も増加しているが、⁽²⁷⁾ そこで実施される法学教育、例えば契約法の講義では、アティヤ(Aitiah)やトレイテル(Treitel)など、イギリスの教科書が用いられている。このような状況をみても、現在

のマレーシアでは依然としてイギリス法の影響が強く残っていると見えよう。

三 マレーシアにおけるイギリス法の適用とその限界

(1) マレーシアにおけるイギリス法の適用範囲

(a) 第三条一項の適用範囲

イギリス法の一般的な適用について定めた現在のCLA第三条一項は以下のように規定する。

第三条〔連合王国におけるコモン・ロー、エクイティの諸原則および特定の制定法の適用〕²⁸⁾

(1) 他の諸規定が既に存在するか、または、将来マレーシアにおいて成文化された法が施行される場合を除いて、裁判所は、

(a) 西マレーシアまたはその一部では、一九五六年四月七日にイングランドで執行されたイングランドのコモン・ローおよびエクイティの諸原則を適用するものとする。

(b) サバでは、一九五一年二月一日にイングランドで執行または施行されたイングランドのコモン・ローおよびエクイティの諸原則を、一般的な適用に関する制定法と共に、適用するものとする。

(c) サラワクでは、一九四九年二月二日にイングランドで執行され、または実施されたイングランドのコモン・ローおよびエクイティの諸原則を、一般的な適用に関する制定法と共に適用するが、第三項二号に服するものとする。

但し、常に、前述のコモン・ロー、エクイティの諸原則および一般的な適用に関する制定法は、マレーシアの各州の諸事情およびその各州の住民が認め、かつ、現地の諸事情に必要とされる制限に服する限りにおいて適用されるものとする。

第三条一項によれば、西マレーシアでは、一九五六年四月七日にイングランドで執行されたコモン・ローとエクイティが、サバでは、一九五二年二月一日にイングランドで執行・施行されたコモン・ロー、エクイティ、制定法が、サラワクでは、一九四九年二月二日にイングランドで執行・施行されたコモン・ロー、エクイティ、制定法が適用可能となる。これらは重要な日付である。すなわち、その定められた日以降のイングランドのコモン・ローおよびエクイティにおけるさらなる発展と変更は、マレーシアにおいて法的拘束力をもたない(not binding)。なお、地域によって定められた期限が異なるのは、前述のように、現在のCLA(一九七二年改正)が、一九五六年民事法(西マレーシア)、一九四九年条例(サラワク)および一九五一年条例(サバ)を統合したためである。

ところで、第三条に特有の問題として、イギリス制定法の一般的な適用が西マレーシアにおいても可能かどうかの問題とされてきた。すなわち、第三条一項b号とc号は、それぞれ、サバとサラワクに、イングランドにおける制定法の一般的な適用を認める。これに対して、第三条一項a号は、西マレーシアにおいてイングランドの制定法の適用を認めず、コモン・ローとエクイティの諸原則の適用のみを認める。そこで、第三条一項a号の「コモン・ロー」の解釈として、それにイングランドの制定法をも含められるかが争われた。

この問題については、それぞれに説得力のある二つの考え方が存在する。まず、バルソロミュー

(Bartholomew) は、西マレーシアにおいて一九五六年四月七日以前に通過したイギリスの制定法はこの但書の下では適用可能である、という考え方を提起する。すなわち、「制定法なしにコモン・ローとエクイティを適用することは、イギリス法の半分のみを適用することであろう。イギリス法は、制定法、コモン・ローおよびエクイティによって複雑に構成されており、そして、メイトランドの言葉を借りると、エクイティがコモン・ローの註釈 (gloss) または補遺 (appendix) とみなされるのであれば、次いで、制定法は、∴それら両方の補遺 (addendum) および正誤表 (corrigendum) とみなされる。」「このような観点からは、『イングランドのコモン・ローおよびイングランドで執行されたエクイティの諸原則』という文言は、イングランド法全体を表わす∴ものと理解するのが適当であろう⁽²⁹⁾。これに対して、チア (Chia) は、バルンロミューの意見に反対する。すなわち、『コモン・ロー』という用語は一般に認められているように、一つ以上の意味を許容する表現である。バルンロミューの採用する定義は、彼の主張に適合させるために、明らかに制定法をも十分に包含するほどに広いものである。しかし、これは一般に支持されている意味ではないと思われる。『コモン・ロー』という用語は、より頻繁には制定法との対比において用いられ、そして、実際には、コモン・ロー裁判所における裁判官らの判決から構築された諸原則の総体である⁽³⁰⁾。

判例は、後者のチアの考え方を採る。一九八五年の「ペルモダラン大農園対ラチュタ社」事件判決では、イギリス法における相殺が争点となった。イギリスでは、原則として「コモン・ロー上の相殺」が認められず、「エクイティ上の相殺」と「制定法上の相殺」(一七二八年の制定法により導入)のみが認められる⁽³¹⁾。本判決では、CLA 第三条一項 a 号の解釈として、西マレーシアにこの「制定法上の相殺」が適用されるかが問題となった。連邦裁判所は、「連合王国 (United Kingdom) において適用可能な相殺の抗弁を取り扱う制定法が我々には存在

しない。この国においてイギリス法の継受を規律する我々の一九五六年民事法に組み込まれた対象に連合王国の制定法は含まれていない。…。明らかに、エクイティ上の相殺は「エクイティの諸原則」という表現に含まれており、裁判所は同条の下で適用することを要求される。しかし、制定法に基づく法定の相殺は、我々が適用することを要求される「イングランドのコモン・ロー」という表現には全く含まれていない。従って、この問題に関して、連合王国の制定法と類似するマレーシアの制定法が存在しないため、エクイティ上の相殺のみが我々の法の一部であり、法定の相殺はそうではないことを認める。そして、結果的に、裁判所は、エクイティ上の相殺のみを取扱³³いう」。本判決は、イギリスの制定法に基づく法定の相殺 (legal set-off) は一九五六年民事法における「イングランドのコモン・ロー」には含まれないと判示して、この論争に終止符を打った。

(b) 第五条の適用範囲

商事上の問題におけるイギリス法の適用について定めたC L A第五条は以下のように規定する。

第五条 商事上の問題におけるイギリス法の適用³⁴

(一) マラッカとペナンを除く西マレーシアの州において、組合 (partnerships)、法人 (corporations)、銀行および銀行業務 (bank and banking)、本人および代理人 (principals and agents)、航空・陸上および海上で運送を業とする者 (carrier by air, land and sea)、海上保険 (marine insurance)、海損 (average)、生命・火災保険 (life and fire insurance) に関する法律について、並びに、商事法一般について、問題や論争が生じ、またはその判断をしなければならぬ場合に執行されるべき法律とは、本法の施行日に、同様の事案で、その問題や論争がイングランドで生じまたは判断されなければならぬと仮定した場合に、イングランドにおいて執行されたであろう法律と同一のもの

とする。但し、他の諸規定が成文法により存在し、または定められている場合を除く。

(2) マラッカ、ペナン、サバおよびサラワクの州において、第一項において言及されたあらゆる諸問題に関連する法律について、問題や論争が生じ、またはその判断をしなければならぬ場合に執行されるべき法律とは、同時に、同様の事案で、その問題や論争がイングランドで生じたまたは判断されなければならないと仮定した場合に、イングランドにおいて執行されたであろう法律と同一のものとする。但し、他の諸規定が成文法により存在し、または定められている場合を除く。

第五条によれば、イギリスの商事件法の適用範囲は、旧マレー諸州 (Malay States) と、旧植民地であった州 (ペナン、マラッカ、サバおよびサラワク) とで異なる。第五条一項は、旧マレー諸州に、現地の制定法が欠如している場合に本法の施行日 (一九五六年四月七日) 時点のイギリスの商事件法の適用を認める。他方で、ペナン、マラッカ、サバおよびサラワクに適用される第五条二項は、その問題が判断されなければならない時点でのイギリスの商事件法を導入する。従って、「他の諸規定が成文法により存在し、または定められている場合」を除いて (同条二項但書)、これらの州では、現在のイギリス商事件法が適用される。

このように、旧マレー諸州に比べて、旧植民地であった州へのイギリス商事件法の適用範囲は広い。これは、イギリスの支配形態の違いに基因する。すなわち、第五条一項と二項の相違は、駐在官制度の下で非公式・間接的にイギリス法が導入された地域と、イギリスの領土 (植民地) として、イギリス法の直接的な適用が当然視された地域における政策の差に基づくものである。

(2) イギリス法の適用に対する制限

(a) 三つの制限

以上の条文(CLA第三条一項、第五条)をみると、マレーシアにおけるイギリス法の適用が制限的なものであることが判る。その制限の内容は大きく、「期限」(cut-off dates)、「現地の制定法の欠如」(absence of local legislation) および「現地の諸事情」(local circumstances)に分けることができる。

第一に、マレーシアに適用可能なイギリス法の範囲に時間的制約が課されている。すなわち、マレーシアに適用されるイギリス法(西マレーシアではコモン・ローとエクイティ、サバ・サラワクでは制定法も含む)の範囲は、第三条一項および第五条に定められた期限に服する。第二に、マレーシアに制定法が欠如している場合にのみイギリス法が適用される。第三条と第五条それぞれに明文規定がある。第三に、現地の諸事情に適合するイギリス法のみが適用される。第三条一項但書にのみ明文規定がある。以下では、この三つの制限に関する問題を見ていくことで、現在のマレーシアにおいてイギリス法が適用される範囲とその限界を明らかにする。

(b) 期限

「期限」は第三条一項の解釈において問題とされてきた。マレーシアに適用可能なイギリス法の地位を確認した枢密院判決として、一九七六年の「リ・キ・チョン対エムバ・ノムボル・エコル社」事件がある⁽³⁵⁾。本件では、公認会計士により実施された株式の公正かつ正確な価額の評価に対して異議申し立てが可能かどうかが問題となった。イングランドでは、一九七六年の「キャンプベル対エドワード」事件判決⁽³⁶⁾において、原則としてその評価に錯誤や誤りがなかったかを調査し、場合によっては評価した者のネグリジェンスに基づいて訴えることが認められた。しかし、枢密院は、マレーシアでは有効な日付以降の判決(コモン・ロー)を採用する必要はないと

して、以下のように判示する。「∴一九五六年以降のイングランド法において起りうる発展に言及する必要はない。現在の目的に照らせば、一九五六年民法第三條が、その有効な日付に実施されたイギリス法を採用したことは明らかであるため、イギリスの権威に基づくその後のいかなる進展も具体化されることはない。」。

また、一九七〇年の「レオン・ビドリグ・ナム・ゴム工場」事件判決は、ジョホール・バルにあるYの工場から失火し、その火が隣に住むYの所有・居住する建物に広がり、全焼・崩壊したため、Yがネグリジェンスおよびニューサンス（生活妨害）を理由に損害賠償を請求したという事案である。枢密院は、イングランドの判例において認められる「ある者の財産からの失火は、同人の責めに帰すべき行為または不履行から生じたものとするコモン・ローの推定はマレーシアにおいては適用されず、そして、少なくとも一九五六年民法第三條の施行以降は適用されない。その理由は、それが制定法に置き換えられたためであり、∴当該推定は、その日にイングランドで執行されたイングランドのコモン・ローの一部を形成しないためである。」。従って、「Xは、推定の助力なしに、ネグリジェンスとニューサンスの立証責任を負う。」と判示した。本判決は、一九五六年四月七日以前のイングランドの判例であっても、それが制定法により置き換えられたならば、もはや同日までのイングランドのコモン・ローの一部ではないと判断している。

以上のように、C L A 第三條の「期限」を厳格に解釈し、イギリス法の適用を制限する動きがある一方で、現地の裁判所は、現地の制定法上の諸規定または裁判の指針が欠如しているときに、C L A で定められた期限以降のイギリス法を受け入れ、それを実施する場合がある。それらは、厳密には拘束力を持たないが、説得的な (persuasive) ものとして受け入れられる。例えば、一九八四年の「ジャミル・ビン・ハルン対ヤン・カムシャ およびアノル」事件判決では、七歳の女兒がバスに突き倒された結果、深刻な脳障害を被って身体障害者となり、

半永久的な治療を受けることになった。両親は、バスの運転手のネグリジェンスにより生じた事故であると主張して損害賠償を請求した。第一審は一般損害（いわゆる積極損害）として七万五千ドルを認容した。控訴審では、人身被害のケースにおいて、逸失利益の賠償がある場合には、別個の金銭評価を行う必要があるとして、一九八〇年のイングランドで出された貴族院判決において示された計算方式に従った。⁽³⁹⁾ 枢密院は、原審判決を支持し、以下のように判示した。「マレーシアの裁判所が、イギリスの判例法を遵守するかを問わず、連邦の制定法に常に従って判決を下すことに疑問の余地はない。現代のイギリスの権威は説得的かもしれないが、それは拘束力を持つものでない。彼らの手引きを受け入れるかどうかを判断するにあたり、裁判所は、マレーシアの州の諸事情を考慮するであろうし、そして、成文法が許容する範囲でのみそれらを慎重に適用するであろう…。」

(c) 現地の制定法の欠如

CLA第三条一項、また、第五条一項二項のそれぞれの但書によれば、マレーシアに制定法が欠如している場合にのみイギリス法が適用される。これは、現地の法がイギリス法に優先するため、イギリス法は、現地の法の欠缺を補充することのみを意味する。なお、CLA第六条には、不動産に関するイングランドのいかなる法律も導入されることはないとの明文規定が置かれている。⁽⁴⁰⁾ マレーシアには、「連邦土地法典」(National Land Code)、「サラワク土地法典」(Sarawak Land Code)、「および」、「サバ土地法条例」(Sabah Land Ordinance)があり、土地法はこれら現地の制定法の下で規律され、イギリス法の適用は原則として認められない。

旧植民地であった州（ペナン、マラッカ、サバおよびサラワク）では、第五条二項の下、イギリス商事法の継続的な継受が現在も行われている。しかし、「現地の制定法が欠如している場合」に限られるため、多数の制定法がマレーシアに整備されている現在、商事法の領域においてこれらの州と旧マレー諸州との間で大きな乖離は

存在しない。

もつとも、かつてイギリスがインドに定めた各種商事法関連の制定法が旧マレー諸州にも導入された結果、これらの制定法を有さない旧植民地であった州との調和が問題となった。この点については、一九六〇年代に設立された「法改正委員会」(Law Revision Committee) がマレーシア各州の法律を一致させる作業に従事し、一定の成果を挙げている。例えば、契約法の領域につき、旧マレー諸州ではインド契約法を模範として制定された「一九五〇年契約法(マレー諸州) 条例」(Contracts (Malay States) Ordinance 1950) が存在した。他方、旧植民地であった州では原則としてイギリスのコモン・ローが適用された。しかし、一九七四年七月一日に施行された「一九五〇年(一九七四年改正) 契約法」(Contract Act 1950 (Revised 1974)) により、一九五〇年条例の適用範囲はマレーシア全州に拡張された。また、動産売買法につき、旧マレー諸州では一九三〇年インド動産売買法を模範として制定された「一九五七年動産売買(マレー諸州) 条例」(Sale of Goods (Malay States) Ordinance 1957) が存在し、その内容はイギリスの一九九三年動産売買法に基づくものであった。他方、旧植民地であった州では、現地の制定法が欠如している場合には、その問題が判断されなければならない時点でのイギリスの商事法を適用することになる(CLA第五条二項)。現在のイギリスでは、一九九三年動産売買法に代わる一九七九年動産売買法が存在し、一定の範囲で消費者保護を目的とした改正が行われているため、これらの州ではこの一九七九年動産売買法が適用される。しかし、現在のマレーシアでは、「一九九〇年動産売買(修正および拡張) 法」(Sale of Goods (Amendment and Extension) Act 1990) の制定により、前述の一九五七年動産売買法(本改正を機に条例から法に変更) がペナンおよびマラッカにも適用されることになった。⁽⁴³⁾

連邦国家マレーシア成立後は、イギリス法を基礎としたインドの制定法を模範とはせず、むしろオーストラ

リアやニュージーランドの制定法を模範とする傾向がある。まず最初に導入されたのが、前述の「連邦土地法典」および「サラワク土地法典」であり、これらはオーストラリアの土地登記制度（いわゆるトーレンズ・システム）を導入している⁽⁴⁴⁾。また、「一九六五年会社法」（Companies Act 1965）や「一九六七年割賦販売法」（Hire-Purchase Act 1967）もオーストラリア法の影響を受けて制定されたものである。一九九九年に成立した「消費者保護法」（Consumer Protection Act 1999）は、民事的規制と行政的規制を合わせた包括立法（合計一四部、一五〇条から構成）であるが、同法の消費者保護に関する実体法上の規律としては、「表示および安全性に関する規制」（第二部、第四部）、⁽⁴⁵⁾「製品・サービスに対する保証」（第五部、第九部）、および「製造物責任」（第一〇部）が含まれている。このうち、第二部はオーストラリア取引慣行法（Trade Practice Act 1974）、ニュージーランド公正取引法（Fair Trading Act 1986）を、第三部は上記の二つの法律に加えてイギリス消費者保護法（Consumer Protection Act 1987）をモデルとしており、第五部から第九部まではニュージーランド消費者保証法（Consumer Guarantees Act 1993）に極めて近い内容となっている。また、第一〇部は前述のイギリス消費者保護法をモデルとして⁽⁴⁶⁾いる。

独立後のマレーシアにおけるイギリス法を基礎としたインド法離れの傾向、また、オーストラリア法・ニュージーランド法への接近がいかなる理由と事情により生じたのかは明らかではない。これらの諸国は、マレーシアを含め、いずれもコモンウェルス（Commonwealth）⁽⁴⁷⁾の構成国である。しかし、コモンウェルスそれ自体は、独立した主権国家の自主的な連合であるため、⁽⁴⁸⁾構成国相互間での法の継受や法の移入を認めるものでも、促進させるものでもない⁽⁴⁹⁾。ただ、同じイギリス支配という歴史的経験を共有し、また、イギリス法を継受したという事情から、ある構成国が、同国の事情に適した他の構成国の法律を参考にし、場合によっては模範とするようである。

マレーシアの事情については、以下のような説明がある。

「：将来においてイングランド自体からの感化 (inspiration) は段々と減少し、オーストラリアおよびニュージーランドからの感化が段々と増加していくであろう。両国は我々にとってより近い存在であり、また、両国が抱える問題の大きさはマレーシアの諸事情とより関連性をもつ。初期のイギリス時代においては、我々の法的な感化は、全てがイングランドから受けたものでなく、インド (現在のインドとパキスタン) から受けたのである。：。そのうち、マラヤがインドに付随して統治される時代が終わると、インドが我々の立法者を感化することが減少していき、そして、我々はイングランドの法源 (source) を直接求めた。インド独立とともに、マレーシアはインドの立法者から感化されることも止めた。その理由は、インドの規模と同国が抱える問題の複雑さが、我々のニーズに適した解決策を生み出さなかったためである。これに関する唯一の例外は、我々が一九五七年憲法制定の際にインド憲法を模範としたことだけであろう。」、⁵⁰「第二次世界大戦終了後、我々の若い市民の多くが西方ではなく、：オーストラリア、ニュージーランドがある東方に留学した。当初は少しずつの流れであったが、現在では激流となり、今日ではニュージーランドの大学がマレーシア人の入学者数を制限するまでに至っている。すでに、オーストラリアやニュージーランドの〔弁護士〕資格を得た者は、現在では影響を与える立場にあり、そして、段々とマレーシアはオーストラリアやニュージーランドから感化を受ける傾向にある。」⁵⁰。

(d) 現地の諸事情

マレーシアは、マレー系、中国系、インド系、その他少数民族で構成される他民族国家であり、各民族の慣習法が法源の一つとされている。また、国教をイスラム教とし、イスラム法もまた法源の一つとされている。CL A 第三条一項但書における「現地の諸事情」の要件は、このような「マレーシア社会のコスモポリタ的な性質

を考慮に入れた、共に実用的かつ本質的なものである⁽⁵¹⁾。このような制限が設けられた理由は以下のよう⁽⁵²⁾に説明される。すなわち、「イギリス法はその母国において非常に適したものとなりうるが、それが必ずしも現地の環境に十分に移植されるとは限らない。実際に、それは、現地の宗教的な感情、慣習または他の慣行さえも害しうる。現地の諸条件を考慮に入れた修正なしには、イギリス法の無差別な輸入は、イギリス社会からは社会的にも文化的にも異なる社会に、全く相容れないシステムを課すことになる⁽⁵³⁾」。

従って、家族・宗教問題に関わる慣習法が抵触する場面ではイギリス法は排除され、そのことは、海峡植民地時代においても十分に認識されていた⁽⁵⁴⁾。例えば、一八六九年の「チョウ・チュン・ネオ対スポテイワオデ」事件判決では、シンガポール在住の中国人が、シン・チュウ (Sin Chew) として知られる特定の宗教儀式の実施を目的として財産を遺贈する旨の遺言の効力が、イギリスの迷信的信託法 (Superstitious Uses Act 1547) および死手法 (Mortmain Acts of 1531 and 1735) に照らして、無効となるかが争われた。裁判所は、シン・チュウが中国人の慣習であることを認め、これが「現地の諸事情」に該当するとした。しかし、事案の解決としては、シン・チュウを目的とした遺贈は、中国法または中国の慣習法においてこれを認める証拠がないとして、これを無効とした。マックスウェル (Maxwell) 判事は傍論において以下のように判示した。「この植民地において、多くのイングランドの法律が、それがここに輸入されたときより存在し、そして、(單純に現地のものではない) 一般的な政策が存在する…。そして、さらに、その法律は、ここで構成される様々な外国の人種に対してその適用を強いているが、彼らに不法にかつ耐え難いほどに実施されているその法律を回避する必然性から、その修正を必要がある。従って、婚姻および離婚の問題において、非常に不条理かつ耐えられない結果なしには、イスラム教徒、ヒンズー教徒、および仏教徒に対して我々の法律を適用することは不可能であろう。それ故に、彼

らに対して適用できないものと認める。⁽⁵⁷⁾」。

しかし、家族・宗教問題を除くと、この「現地の諸事情」が問題となることは少ない。⁽⁵⁸⁾ 近時、「現地の諸事情」が問題とされた事案として以下のものがある。一九九〇年の「シャーリカット・バトウ・シナル対UMBCファインランス」事件判決では、⁽⁵⁹⁾トラクターの二重譲渡が問題となった。トラクター販売業者Y3は、まず、一九八四年二月に、第一買主Y1（信販会社）に一三万ドルでトラクターを売却する旨の契約を締結し、Y1はY2と当該トラクターの割賦販売契約を締結した。しかし、Y1とY2はトラクターの引渡を受けておらず、また、その自動車登録（Vehicle Registration）を怠った。Y3はまた、同年七月に、第二買主X2（リース会社）に一六万五千ドルでトラクターを売却する旨の契約を締結し、X2はX1と当該トラクターのリース契約を締結した。X1とX2はトラクターの引渡を受け、また、自動車登録を行った。その後、Y2がY1への返済を怠ったため、Y1がX1所有のトラクターを取戻した。そこで、Xらが当該トラクターの所有権確認および返還を求めた。

英米法では、動産の所有権は契約当事者がそれを移転しようとして意図したときに移転する。⁽⁶⁰⁾ また、「自ら持たざる物を与えることはできない」（*nemo dat quod non habet*）という原則の下、⁽⁶¹⁾権原のない者から譲渡を受けた者はその物についての権原を取得せず、真の所有者に対抗できない。従って、動産の二重譲渡の場合、売主（Y3）は第一買主（Y1）と契約をした時点で権原のない者となり、その後、当該売主（Y3）と契約をした第二買主（X2）は、第一買主（Y1）に対抗できないことになる。もともと、この原則には幾つかの例外が認められており、⁽⁶²⁾本件では、その場合の一つである「禁反言」（*estoppel*）の認否が争われた。以上の動産移転に関するルールはイギリスとマレーシアに共通するものであるが、本件では、禁反言の認否にあたり、イギリスとマレーシアの諸事情の違いが考慮されたのである。

高等法院は、一九五七年動産売買（マレー諸州）条例第二七条が「自ら持たざる物を与えることはできない」という原則を定めたものであることを確認した上で、本件では、所有者たる信販会社Y1が自動車登録を怠ったという行為が、同条第一文の「但し、動産の所有者が同人の行為のために、売主の売却する権限を否認し得ない場合を除く」という行為による禁反言（estoppel by conduct）を構成すると認められた。⁽⁶⁴⁾ その理由として、西マレーシアには、中古車売買において、自動車登録簿に示されている者を登録された所有者またはその商事代理人として認めるという実務があり、その結果、大量の詐欺的な二重売買（double selling）が回避されてきたこと、また、その実務を支持する登録制度が「一九五八年道路交通条例」（Road Traffic Ordinance 1958）に見出せることを挙げる。⁽⁶⁵⁾ 高等法院は、イングランドにはこれに相当する自動車登録に関する実務も制定法もないことを指摘した上で、一九五六年民法三条一項但書を援用して、このようなマレーシアにおける法と実務は「西マレーシアに特有の現地の住民による現地の諸事情」を構成するものだとして、自動車登録を行ったXらを所有者と認め、その請求を認容した。⁽⁶⁶⁾

「現地の諸事情」に関する但書は第五条には欠けている。しかし、実際には、第五条が適用される場面でも第三条一項但書にいう「現地の諸事情」を要件とするものと解釈される。例えば、一九三三年の「シャイク・サヒドゥ・ビン・アブドゥラア・バジェライ対ソカリンガム・チャティアル」事件判決では、イギリスの貸金業法（Moneylenders Acts 1920-1927）が現地（海峡植民地）で適用可能かどうかという争点につき、控訴院と枢密院は共に、適用可能ではないと認めた。事実関係は以下の通りである。Xは、Yに貸付けた金銭を支払期日の到来した約束手形に基づいてその支払を、また、支払拒絶のされた小切手に基づく支払を請求した。Yは、抗弁として、イギリスの貸金業法（Moneylenders Acts 1920-1927）第六条の下で要求される書面化された覚書が欠如し

ていたことを理由に、Xの事業は同法の規定に違反して実施されたと主張した。高等法院では、この問題は商事法一般に関して生じたものであるとして、その問題がイングランドにおいて生じた場合に同法が適用されるならば、同様に、海峡植民地においても、当該事実がその適用を許容する場合に、同法が適用されうるとした。しかし、同法はイングランドに特有なものであり、イングランドにおける貸金業者の活動を規制することを意図したものであるために、本件事実は同法の適用を認めるものではないと判示した。⁽⁶⁸⁾

控訴院、枢密院は共に、高等法院判決を支持し、Xの請求を認容した。しかし、枢密院のアトキン (Atkin) 卿は、同法の適用を否定するの異なる理由付けを行った。すなわち、「一九〇〇—一九二七年のイギリス法が、商事法の一部を構成するところが何もないことは明白なように思われる。それらは、通常の商事取引の過程での金銭の借用が、同法の適用範囲外であることを明白にさせる除外規定を含んでいる」。枢密院によれば、同法には「通常の商事取引の過程での金銭の借用」を適用除外とする規定があるために、第五条の「商事法一般」には該当しない、それ故に、同法は海峡植民地に対して民事法第五条により適用されるべき制定法ではないということになる。この枢密院判決は、第五条の「商事法」の文言を限定解釈し、イギリス法の適用を狭める判例として位置づけられる。⁽⁶⁹⁾これに対して、高等法院判決が「同法（イギリスの貸金業法）はイングランドに特有なもの」であることを理由に、植民地には適用されないと判示した部分は、実質的に第三条一項但書の「現地の諸事情」に該当すると一般に理解されている。⁽⁷⁰⁾

四 結 語

これまでの検討により、マレーシア法とイギリス法との関係は以下のように整理することができよう。

(a) マレーシアにおけるイギリス法の適用範囲

マレーシアに適用可能なイギリス法の範囲について定めたC L A 第三条一項は「イギリス法の一般的な適用」について、第五条は「商事上の問題におけるイギリス法の適用」について定める。イギリス法の適用範囲は州ごとに微妙に異なるが、これはイギリス支配の形態が地域ごとに異なっていたという歴史的事実に基因する。すなわち、第三条一項の下、地域によって有効とされるイングランド法の期限が異なるのは、現在のC L A (一九七二年改正) が、一九五六年民法(西マレーシア)、一九四九年条例(サラワク) および一九五一年条例(サバ)を統合したためである。また、第五条の下、原則として、旧マレー諸州では、C L A の施行日(一九五六年四月七日)時点のイギリスの商事法が適用されるのに対して、旧植民地であった州(ペナン、マラッカ、サバおよびサラワク)では、現在のイギリス商事法が適用される。これは、駐在官制度の下で非公式・間接的にイギリス法が導入された地域と、イギリスの領土(植民地)として、イギリス法の直接的な適用が当然視された地域との違いによるものである。

(b) イギリス法の適用に対する抑制的な態度

マレーシアにおけるイギリス法の継受は一九世紀初頭に始まり、それは現代のマレーシアにも強い影響力を及ぼしている。しかし、イギリス法の適用範囲は、実際にはかなり制限されている。C L A 第三条一項と第五条によれば、その制限の内容は「期限」、「現地の制定法の欠如」、および「現地の諸事情」に分けることができる。

一方では、イギリスの現地尊重の態度がみられる。すでに海峡植民地時代において、イギリスは、この地域の多様な民族、慣習および宗教の存在を踏まえて、イギリス法の無差別な移植は、現地の宗教的な感情、慣習または他の慣行さえも害する可能性があると認識していた。その認識は、「現地の諸事情に適合するイギリス法のみが適用される」という現在のC L A第三条一項但書に結実する。従って、この但書は、マレーシア社会のコスモポリタンのな性質を考慮に入れた本質的なものである。もつとも、宗教・家族問題に関わる慣習法との抵触が問題となる場面を除くと、この「現地の諸事情」が問題となることは少ない。この但書は、商事上の問題を規律する第五条にも類推適用されると一般に理解されるが、そもそも商取引の分野では、マレーシア固有の「諸事情」が見出されることが少ないのであろう。

他方で、マレーシア側の対応をみると、第三条に特有の問題として、イギリス制定法の一般的な適用が西マレーシアにおいても可能かどうかの問題とされてきたが、判例は、第三条一項a号の「コモン・ロー」にはイングランドの制定法は含まれないと解する。また、C L A第三条一項で定められた「期限」を厳格に解釈してイギリス法の適用を制限する判例法の態度がみられる。もつとも、その「期限」以降のイギリス法の発展を「説得的なもの」として黙示的に適用する判例もある。

(c) インド法の影響と近時のオーストラリア法・ニュージーランド法への接近

「現地の制定法」の存在は、イギリス法の適用範囲の縮小を意味する。マレーシアには数多くの制定法が存在するが、初期に導入された制定法の多くはインド法の影響を強く受けている。すなわち、イギリス統治下のインドでは、イギリスのコモン・ローやエクイティを法典化した数多くの制定法が導入された。そして、海峡植民地はインドの一部とみなされていたため、当然の帰結としてインドの制定法が導入された。また、旧マレー諸州で

も、イギリスが各州に自発的な法律の制定を促すという政策が採られたが、それでも模範とされたのがインドの制定法であった。なお、マレーシア成立後、旧植民地であった州と旧マレー諸州とで導入された制定法が異なっていたために、法の調和が問題となった。しかし、現在では「法改正委員会」がマレーシア各州の法律を一致させる作業に従事し、一定の成果を挙げている。

最近では、商事法関連の法律を制定する際に、イギリス法を基礎としたインドの制定法を模範とはせずに、むしろオーストラリアやニュージーランドの制定法を模範とする傾向がある。その理由は明らかではないが、これらはコモンウェルスの構成国であり、ある構成国が、同国の事情に適した他の構成国の法律を参考にし、場合によっては模範とするようである。マレーシアのインド法離れの理由については、「インドの規模と同国が抱える問題の複雑さが、我々のニーズに適した解決策を生み出さなかった」こと、他方、近時のオーストラリア法・ニュージーランド法への接近の理由については、「両国は我々にとってより近い存在であり、また、両国が抱える問題の大きさはマレーシアの諸事情とより関連性をもつ」ことが挙げられている。なお、現代マレーシアにおけるイギリス法の影響も依然として強く、それは法の継受という側面にとどまらず、裁判制度や法曹養成、法学教育といった国家の法制度の根幹にも及ぶ。いずれにせよ、独立後、半世紀を経た現在も、イギリスを含むコモン・ウェルス諸国と密接な関係を保つマレーシアの姿をそこに見出すことができよう。

(d) マレーシアン・コモン・ローに向けた動き

本稿では取り上げなかったが、イギリス法の適用を明示する一九五六年（一九七二年改正）民事法を廃止し、代わってイスラム法をマレーシア法の基礎に据えるべきであるという主張が一部のマレー系の法学者の中にある。^① また、ここまでの極論ではないにせよ、「イスラム法は、マレーシアにおけるイスラム教徒の商事的活動の多く

の領域においてますます適用されている。おそらくは、その教義の幾つかを商事法一般に導入する時期に來ている。」との非マレー系の研究者による指摘もある。²⁷⁾ 今後は、このようなイスラム社会における商取引の活発化が、マレーシア法にどのような影響を及ぼすかにも注目していくべきであろう。

(1) マレーシアがイギリスの植民地であったという表現は正確ではない。現在の連邦国家マレーシアを構成する二三州のうち、イギリスの直轄植民地であったのは、ペナン (Penang)、マラッカ (Malaka)、サラワク (Sarawak) およびサバ (Sabah) の四州のみである (後二者は一九四六年に直轄植民地となる)。マレー半島にある九つの州のうち、ケランタン (Kelantan)、トレンガヌ (Terengganu)、ケダ (Kedah)、プルリス (Perlis) の四州は一九〇九年まではシヤムの支配下にあり、また、ペラ (Perak)、セラングール (Selangor)、パハン (Pahang)、ネグリ・センプラン (Negeri Sembilan)、ジョホール (Johor) は、イギリスの間接統治下にあったものの、各州のスルタンには主権が認められていた。

(2) 連邦憲法第一六〇条〔解釈〕二項「法 (law) には、成文法、連邦国家またはその一部において適用される限りにおいてコモン・ロー、および、連邦国家またはその一部において効力を有するあらゆる慣習または慣行が含まれる」Federal Constitution § 160. Interpretation.

なお、マレーシアにおける制定法は、連邦法 (Act) か州法 (Enactment) かで名称が異なる。また、条例 (Ordinance) という名称もあるが、マレーシア独立後はほとんど用いられていない。

(3) Chia, *infra* note 30, at 42.

(4) マレーシア史一般については、B.W. ANDAYA & L.Y. ANDAYA, A HISTORY OF MALAYSIA (2nd ed) (2001)、池端雪浦『世界各国史⑥ 東南アジア史Ⅱ』(山川出版社、一九九九)、マレーシア法制史については、WU MIN AUN, THE MALAYSIAN LEGAL SYSTEM (2nd ed) 1-31 (1999)、W.A. HAMZAH & R. BULAN, AN INTRODUCTION TO THE MALAYSIAN LEGAL SYSTEM 100-132 (2003)、安田信之『東南アジア法』(日本評論社、二〇〇〇) 一七〇—一七七頁を参照されたい。

- (5) 東インド会社については、浅田實『東インド会社 巨大商業資本の盛衰』（講談社現代新書、一九八九）を参照されたい。同書によれば、イギリス東インド会社は、一六〇〇年にエリザベス一世から授与された特許状により法人化し、貿易独占権を得た（九〇頁）。同会社は、当初、インドの経営に専念し、一七五七年のプラッシーの戦いでは、セポイ（インド人傭兵）を採用してフランスに勝利し、ベンガル地方の自由通商権を取得した。また、一七六四年のブクサールの戦いでもフランスに勝利し、同地方のディーワーニー（租税取立権限）を取得した（二六八頁）。このようにインドにおける東インド会社の影響力は強まるばかりであったが、他方で、一介の商事会社でありながら、領土をもち、また、その領土を治めるための会社軍を有することへの批判がイギリス本国から生じた（一九七頁）。かくして、イギリス政府による同会社への規制がはじまる。まず、一七七三年の「ノースの規制法」により、ベンガルの行政についてはイギリス国王が任命した最高議会がこれを管理することが認められた（一七三頁）。次に、一七八四年の「（小）ピットのインド法」では、イギリス政府がインド駐在高官の任免権を掌握することが認められ、また、東インド会社の諸事業を監視する政府機関を設置することが認められた（一七六―一七八頁）。さらに、一七九三年には、東インド会社の特許状が更新され、二〇年間の独占権を延長されたが、他方で、東インド輸出貿易の一部が自由化された。そして、一八一三年には「インド貿易独占廃止法」の制定により、同会社の二〇〇年にわたる貿易独占権が剥奪された（中国への独占権は存続したがそれも一八三三年には廃止される）（二〇三頁）。その後、インドではセポイの大反乱が起こり、反乱の責任は同会社のやり方にあつたという理由で、一八五八年に制定された「インド統治法」の下、同会社のインド各地の統治権が剥奪され、同会社はその歴史を閉じることになる（二二〇頁）。その後、インドをイギリス領としてヴィクトリア女王の王冠の下に統合する宣言が一八七七年になされ、英領インド、すなわち「インド帝国」が成立した（二二二頁）。
- (6) 香川孝三「インドの法制度」山崎利男・安田信之編『アジア諸国の法制度』（アジア経済研究所、一九八〇）二六九頁によれば、「イギリスのコモン・ローやエクイティを法典化してインドに輸入するという政策が一八三三年の特許状によって採用された。…。そこで不法行為法を除き重要な法律はほとんど法典化された。たとえば、一八五八年民事訴訟法、一八六〇年刑法、一八六一年刑事訴訟法、一八六五年相続法、一八六六年会社法、一八七二年証拠法、一八七二年契約法、一八七七年特定救済法、一八八一年流通証券法、一八八二年信託法、一八八二年財産権移転法、

一八八二年地役権法、一八九〇年後見法、一八九四年土地取得法がそれである。この諸法典はコモン・ローの法典化されたものであるが、コモン・ローのダイジェスト化というよりはむしろ、法典編纂者の目からみたコモン・ローの理論的体系化であった。「これらの法律は、その後インドの実情に即して修正されながらも、基本的な立法として存続し、独立以後も、インド憲法に合致するかぎりにおいて継続して効力を有している。」

(7) S. H. HOTY, *OLD PENANG* 25 (1991) によれば、東インド会社は、ペナンを、英領インドにおけるマドラス、ボンベイ、およびカルカッタと同じ地位に格上げし、そこを「四番目のインド総督管区」(fourth presidency of India) とすること、および、ペナンを造船業の中心地ならびに海軍基地として発展させることを目的としていた。

(8) M. B. Hooker, *The East India Company and the Crown 1773-1858*, 11 *MAL L. R.* 1, 31 (1969) によれば、「一八三三年に『国王陛下のインド領土に関するより良い統治』を目的とした法律 (Act 3 & 4 Will. IV, c 85 (1833)) が定められ、ペナン、マラッカ、シンガポールを包含する(第一条・第二条)、インド立法府が設立された(第三九条)。従って、インド立法府により制定された法律は、ペナン、マラッカおよびシンガポールに適用された……」

(9) M. F. RUTTER, *THE APPLICABLE LAW IN SINGAPORE AND MALAYSIA* (1989), at 0.93 (Colony).

(10) Calvin's case [1608] 77 ER 377; *Campbell v Hall* [1774] 98 ER 1045; W. BLACKSTONE, *COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND* (In four books; with An Analysis of the Work) (Vol. I-Book I & II) 76 (1832). 戒能通厚編「現代イギリス法事典」(新世社、二〇〇三) 一五頁。

(11) ペナンは一般的には、割譲植民地であったと理解されている。すなわち、ペナン占領は、ケダのスルタンと東インド会社間の合意に基づき、東インド会社が、イギリスの占領が継続する限り、スルタンに毎年金銭を支払う旨を引受けることを条件に、ケダのスルタンからイギリスに対して、ペナンを割譲させたという事実から、一致させるのは難しい。他方は、その時期に、ケダが独立の州ではなく、シヤムの支配下にあったという事実から、一致させるのは難しい。他方で、ペナンを移住植民地であったとする説もある。東インド会社の代理人としてペナンを占領したフランシス・ライトは、ペナンに人が居住していない旨の記録を残している。しかし、これとは別に、ペナン川の南岸に、約一八エーカーの非常に広大なマレー人の村 (kampong) が存在し、その土地は九〇年に渡って支配されていることに言及した一七九五年付の古い報告書 (old register of survey) も発見されている。HAMZAH & BULAN, *supra* note 4, at

この問題は、一八七二年の枢密院の判決により決着がつく。Ong Cheng Neo v Yeap Cheah Neo [1872] 1 Ky. 326, 334において、枢密院は以下のように判決を下した。「皇太子の島 (Prince of Wales Island) またはそれをペナンと呼ぶのであれ、それが割譲された領土か、それとも新たに移住された領土とすべきかを検討することは全く重要なことではない。なぜならば、東インド会社により獲得される以前にそこに構築されたいかなる法の形跡もないからである。いずれの見方においても、イングランドの法律が、その場所の諸事情に適用可能なものであるかぎりにおいて、法として規律され、かつ、これらの諸事情によりその適用を修正しなければならない」。歴史的事実がどうであれ、この枢密院判決は、ペナンが割譲植民地か移住植民地かどうかの長年の論争に終止符を打った。Id. at 102.

シンガポールは一般的には、一八一九年にラッフルズがジョホールのスルタンとの条約の下、東インド会社が在外商館 (factory) を設立する権利を獲得し、その後、一八二四年の友好条約の下で、スルタンから東インド会社へ割譲されたものと理解されている。その割譲は、その条約がイギリス議会により批准された一八二六年に効力を生じたが、それ以前の状況については、ペナンと同様の問題が生じた。すなわち、シンガポールは、政府と法が存在しない居住者のいない領土であり、イギリスにより移住されたものであったのか否かである。もしそれであれば、イギリス法が移住の日から適用される。しかし、ペナンの場合と異なり、この問題が裁判所において最終的に決着されることはなかった。Id. at 103.

マラッカについては争いが無い。一八二四年のアングロ・オランダ条約の下で、マラッカはオランダからイギリスへ割譲された「割譲植民地」であった。Id. at 104.

(12) 安田・前掲注(4)一七三頁。この規定は、一九五六年(一九七二年改正)民法第三條一項但書にほぼ該当する。

(13) *R v Williams* [1858] 3 Ky. 16

(14) 一九五六年(一九七二年改正)民法第三條一項の規定に該当する。「本法またはマレーシアもしくはその一部で効力をもつ他のあらゆる成文法の明示的な諸規定を前提として、同一の問題に関して、コモン・ローとエキイティの諸原則との間に対立または不一致が生じた場合には、エキイティの諸原則が優先するものとする。」。1956 Civil Law Act (Revised 1972) § 3 (2).

- (15) この規定は、一九五六年（一九七二年改正）民法法第五条二項の規定にはば該当する。
- (16) 安田・前掲注（4）一七四頁。
- (17) *HAMZAH & BULAN, supra note 4, at 109.*
- (18) 一九三七年民法法第二条一項は、一九五六年（一九七二年改正）民法法第三条一項の規定とはほぼ同一である。
- (19) マレー非連合州と呼ばれた5つの州が連合州に加わらなかった事情は様々である。ジョホール州は、隣接するシンガポールの影響を受けて独自の近代化路線を進んだ。他の四州は、一九〇九年まではシヤム（現在のタイ）の支配下にあり、各州のスルタンは宗主権を有さなかった。安田・前掲注（4）一七五頁。
- (20) *HAMZAH & BULAN, supra note 4, at 109.*
- (21) *RUTTER, supra note 9, at 0.94 (Protected States & Protectorates), at 62.*
- (22) 池端・前掲注（4）三八九頁は、「サラワク、北ボルネオは、戦争中の荒廃から復興するだけの力がなく、一九四六年七月にイギリスの直轄領となった。」と説明する。
- (23) 一九五六年（一九七二年改正）民法法第三条一項（b）号、（c）号の規定にはば該当する。
- (24) 連邦憲法附則第九条によれば、連邦は一二二項目に及ぶ広範な権限をもつ（例えば、軍事、課税、国籍、通商、民法、刑事法、教育、厚生、労働、社会福祉など）。これに対して、州は三七項目の限られた権限しか持たない（例えば、土地、農業、林業、港灣、イスラム家族法、イスラム裁判所の設置など）。なお、サバ州、サラワク州では、これよりも若干多くの権限が付与されている。中村良隆「マレーシアの裁判制度」小林昌之・今泉慎也編『アジア諸国の司法改革』（アジア経済研究所、二〇〇二）一六六頁。
- (25) マレーシアの連邦裁判所は、まず、判決の先例拘束性を認める上位裁判所（Superior Court）とそれを認めない下位裁判所（Subordinate Court）に分かれる。上位裁判所は、連邦裁判所（Federal Court）、控訴院（Court of Appeal）および高等法院（High Court）により構成される。なお、一九八五年まではイギリスの枢密院司法委員会（Judicial Committee of the Privy Council）への上訴が認められていたが、その廃止に伴い、連邦裁判所がマレーシアにおける最上級審裁判所となった。下位裁判所は、治安判事裁判所（Magistrate's Court）、セッションズ裁判所（Sessions Court）、パンフル裁判所（Penghulu's Court）により構成される。その他、系列外の裁判所として、

少年裁判所 (Juvenile Court) 、軍法会議 (Court Martial) 、労働裁判所 (Industrial Court) などがある。

これに対して、州裁判所では、全ての州にシャリーア (イスラム) 控訴裁判所 (Shariah Appeal Court) とシャリーア高等法院 (Shariah High Court) が設置されている。一九八八年の憲法改正により、連邦の高等法院は、シャリーア裁判所からの上訴管轄権を失った。これは、世俗の裁判所はイスラム問題に対する管轄権を失ったことを意味する。また、サバ州・サラワク州には、これとは別に先住民裁判所 (Native Court) が設置されている。

マレーシアの裁判制度については、中村・前掲注(24)一六八頁以下、安田・前掲注(4)一八三頁以下が詳しい。また、マレーシアにおけるイギリスの枢密院司法委員会の影響力について論じたものとして、Helena Chan Hui Meng, *The Privy Council as Court of Last Resort in Singapore and Malaysia: 1957-1983*, in A.J. HARDING (ed.), *THE COMMON LAW IN SINGAPORE AND MALAYSIA* (A Volume of Essays Marking the 25th Anniversary of the Malaya Law Review 1959-1984) 77-114 (1985) があつる。

- (26) R. H. HICKLING, *MALAYSIAN LAW AN INTRODUCTION TO THE CONCEPT OF LAW IN MALAYSIA* 158-159 (2001) によれば、一九八二年時点では、西マレーシア法律家協会 (West Malaysia Bar) の会員一三五二名のうち、その大半はイギリスのバリスターであり(九〇一名)、それにシンガポール大学の卒業生(二二六〇名)、マラヤ大学の卒業生(一一四名)、ニュージールランドの大学の卒業生(二〇名)、オーストラリアの大学の卒業生(八名)と続いた。この時点では、マレーシアの弁護士は大多数は外国で法学教育を受けていた。なお、一九八四年以降は、全ての法曹にマレー語 (Bahasa Malaysia) による試験が課されるようになった。

(27) 一九七六年以降はマレーシア国内の大学での法学教育が充実してきており、それに伴いマレーシアやシンガポールの大学で法学教育を受けた者が弁護士となる割合が増加してきている。Id.

(28) 1956 Civil Law Act (Revised 1972) 83. Application of U.K. common law, rules of equity and certain statutes.

(29) G. W. BARTHOLOMEW, *THE COMMERCIAL LAW OF MALAYSIA* 27-28, 30 (1965).

(30) Joseph Chia, *The Reception of English Law under section 3 and 5 of the Civil Law Act 1956* (Revised 1972), 1 JMCL 42-47 (1974), at 43.

(31) *Permodalan plantations Sdn Bhd v Rachuta Sdn Bhd* [1985] 1 MLJ 157.

- (32) イギリス法における相殺については、山田八千子「イギリス法における衡平法上の相殺の構造 (一) (二) — 牽連性要件を中心として —」東洋法学四四巻二号、四六巻一号 (二〇〇一—二〇〇二) が詳しい。
- (33) *Pernodalan plantations Sdn Bhd v Rachuta Sdn Bhd*, supra note, at 161.
- (34) 1956 Civil Law Act (Revised 1972) § 5. Application of English law in commercial matters
- (35) *Lee Kee Chong v Empat Nombor Ekor (NS) Sdn Bhd* [1976] 2 MLJ 93 at 95.
- (36) *Campbell v Edward* [1976] 1 WLR 403.
- (37) *Leong Bee v Ling Nam Rubber Works* [1970] 2 MLJ 45.
- (38) *Jamil bin Harun v Yang Kamshah and Anor* [1984] 219.
- (39) *Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority* [1980] AC 174.
- (40) 一九五六年 (一九七二年改正) 民法第六六条「不動産 (immovable property)」の〔第二〕部においては、「イローシアまたはそれに構成されている州の中に、あらゆる不動産 (immovable property) またはあらゆる不動産権 (estate) 」、「そのに含まれるあらゆる権利または利益に対して、土地保有条件 (tenure) または譲渡 (conveyance) または保証 (assurance) または相続 (succession) に関するイングランドのいかなる部分の法律も導入されることとはなすものとすむ。』。1965 Civil Law Act (Revised 1972) § 6.
- (41) マレーシアの動産売買法につき、WU MIN AUN, *LEGAL ASPECTS OF SALE OF GOODS* (1994) を参照されたい。
- (42) イギリス動産売買法およびその改正の経緯につき、長尾治助『英国消費者私法の研究』(成文堂、一九七四) を参照されたい。
- (43) LEGAL RESEARCH BOARD, infra note 58, at 91.
- (44) マレーシアのトーレンス・システムにつき、HJ. SALLEH HJ. BUANG, *MALAYSIAN TORRENS SYSTEM* (1989) を参照されたい。
- (45) マレーシアの消費者保護法につき、WU MIN AUN, *CONSUMER PROTECTION ACT 1999 SUPPLY OF GOODS AND SERVICES* (2001) を参照されたい。なお、わが国でもマレーシアの「一九九九年消費者保護法」に寄せる関心は高く、以下の諸文献で紹介がされている。ソチ・ラチャガン (坂東俊矢訳) 「アジア諸国の消費者保護法」京都学

園法学三八号九三頁(二〇〇二)、松本恒雄「アジアの発展途上国における消費者保護法」『作本直行編「アジアの経済社会開発と法」(アジア経済研究所、二〇〇二)一七九頁、桑原尚子「マレーシア/消費者苦情審判所における紛争処理」(特集/アジア諸国の消費者保護と法)アジ研ワールド・トレンド九五号一六頁(二〇〇三)、山中高光「東南アジアの経済発展と消費者保護」中京大学社会科学研究所編「消費者問題と消費者保護」(成文堂、二〇〇四)一一三頁など。また、同法の翻訳として、滝沢昌彦「マレーシア消費者保護法(1)(2・完)——紹介と翻訳——」『橋法学四巻三号八三三頁(二〇〇五)、五巻一号二〇九頁(二〇〇六)』がある。

(46) ラチャガン・前掲注(45)一二六一—二七頁。なお、同氏は一九九九年消費者保護法の起草者である。

(47) コモンウェルスにつき、田中英夫「英米法総論 上」(東京大学出版会、一九八〇)三四一頁以下のほか、英連邦研究会編『英連邦の研究』(国際電信電話株式会社、一九六九)、清水望「英連邦の構造について」『早稲田政治経済学雑誌一三八号五七頁、一四一号九三頁(一九五六)、同「コモンウェルスにおけるインドの地位」『アジア・アフリカ文献調査報告第八三冊(一九六四)、同「コモンウェルス諸構成国の憲法構造」『現代イギリス法(内田力蔵先生古稀記念)』(成文堂、一九七九)五四三頁を参照されたい。

(48) コモンウェルスの概念は、時代と共に変化してきた。元々は、一九三一年ウェストミンスター法(Statute of Westminster 1931)に基づき、連合王国と六つの自治領(Dominions)、すなわち、カナダ、オーストラリア、南アフリカ、ニューゼーランド、アイルランド自由国(Irish Free State)および、ニューファウンドランドにより構成される連合であり、「ブリティッシュ・コモンウェルス」(British Commonwealth)と呼ばれた。連合王国が支配的な構成国であったため、他のすべての構成国とそこのすべての居住者が、イギリス国王(Crown)に忠誠を誓い、そして、コモン・ウェルスの全ての人民は、国王に忠誠を誓ったことを理由に、イギリス臣民(British subject)となった。しかし、一九四七年にインドが共和国として独立する際、コモン・ウェルスの構成国に加わりたくないと望んだために問題が発生した。共和国であれば、イングランドの国王(または女王)に忠誠を誓うことはできないが、インドはイギリス国王を「その独立した構成国の自由な結びつきの象徴として、また、それ自体はコモン・ウェルスの長として承認」し、これが最終的に認められた。従って、共和国がイギリス国王に忠誠を誓うことなしにコモン・ウェルスの構成国となる方法が整備され、同様に、マレーシアやトンガといった他の君主制国家も、自らの君主制を放棄する

- ことなしにコモンウェルスの構成国となる途が開かれた。なお、かつての自治領であった領土は現在では完全な主権国家であり、一九四八年以降は「ブリティッシュ」という付加語は使用されていない。RUTTER, *supra* note 9, 0.96 (Commonwealth) at 62-66.
- (49) なお、コモンウェルス構成国間では、政治的活動における協力のほか、「より貧しく、また、より発展の遅れている構成国への法律、医学、工学およびその他の援助」を行うとされる。Id. at 65.
- (50) Tan Sri Mohamed Suffian, *The Legal System of Malaysia (in a paper written for the Lanusasia Conference in Kuala Lumpur, in July 1968)*, in RUTTER, *supra* note 9, 16.29 (Total repeal of s 37), at 469.
- (51) WU MIN AUN, *THE MALAYSIAN LEGAL SYSTEM* (2nd ed.) (1999) at 105.
- (52) Id.
- (53) 前述のように、既にベナンに対する一八〇七年の「裁判権に関する第一特許状」において、「現地の諸事情」は考慮されていた。
- (54) Chou Choon Neoh v Spottwoode [1869] 1 Ky 216.
- (55) シン・チュウとは、中国人の慣習に従い、通常は、死者（およびその配偶者）の名前を記念碑に刻み、それを自宅等に設置して遺族が定期的に参拝するための設備を指す。しかし、本件では、マラッカとシンガポールにある土地・建物をこの宗教儀式のために用いて、さらに、残りの財産をそれを運営管理するために公益信託 (Charitable trust) とした。マレーシアの公益信託法については、K. L. TER, *THE LAW OF CHARTERS - CASES & MATERIALS SINGAPORE & MALAYSIA* (1985) を参照されたい。
- (56) イギリスの宗教改革後、イングランド国教以外の宗教は違法とされたために、「迷信的信託法」の下、国教会以外の団体への贈与等は迷信的 (superstitious) であるとして無効とされた。今日では、信教の自由の進展とともに、国教会以外の団体への贈与等が無効となることはなくなった。また、教会等の宗教法人に対して不動産権を移転することはその不動産権をあたかも死人の手に帰したように相続等が行われない状態に陥るため、一二七九年に「死手法」が制定され（その後数次にわたって制定）、このような死手たる宗教法人への土地の譲渡を国王の許可なくして行うことを禁じ、違反した場合には国王にその土地が没収された。今日のイギリスでは完全に廃止されている。両法につ

き、海原文雄「英法における公益信託概念の定立」『英米信託法の諸問題（上巻）基礎編』（信山社、一九九三）八二頁以下、八九頁（注25）、同『英米信託法概論』（有信堂高文社、一九九八）四九頁以下。

(57) Chou Choon Neoh v Spottwoode, supra note 54, at 221.

(58) 一九五六年民事法のコンメンタールと「LEGAL RESEARCH BOARD, CIVIL LAW ACT 1956 [ACT 67] (PRACTITIONERS' REFERENCE) (2001)がある。しかし、同書の「現地の諸事情」(local circumstance)に関する判例は、本文で挙げた Syarikat Batu Sinar v UMBC Finance のほか、Bencion Development Sdn Bhd v Majlis Perbandaran Pulau Pinang & Ors [1999] 2 MLJ 385, at 401 の二件しかない。後者は、建築許可をめぐる行政訴訟において、傍論で「マレーシアの裁判所は、現地の法および現地の諸事情に特定の注意を払うことなしに、イギリスの判例における諸原則を適用すべきではない。」と判示した一九九九年高等法院判決である。

(59) Syarikat Batu Sinar v UMBC Finance [1990] 3 MLJ 468.

(60) マレーシア動産売買法第一九条一項によれば、「特定物の売買においては目的物の所有権は、契約の当事者がこれを移転しようとして意図したときに買主に移転する」。なお、この規定の条文番号と文言は、本件で適用された「一九七七年動産売買（マレー諸州）条例」においても、現在の「一九九〇年動産売買（修正および拡張）法」においても同一である。また、現在のイギリスに適用される「一九七九年動産売買法」第一七条一項の規定とも同一である。

(61) マレーシア動産売買法第二七条の第一文によれば、「本法に別段の定めがある場合を除き、所有者ではない者で、かつ、所有者の権限もしくは承諾を得ていない者によって動産が売却された場合には、買主は、売主が有した以上の権限を取得することはない。但し、動産の所有者が同人の行為のために、売主の売却する権限を否認し得ない場合を除く」。前注で指摘した条文番号と文言の同一性はここにも該当する。また、若干の文言の相違はあるが、この規定はイギリスの一九七九年動産売買法第二二条に対応する。

(62) マレーシア動産売買法の下、*nemo dat quod non habet* の例外として認められるのは以下の六つの場合である。① 禁反言（第二七条第一文）、② 商事代理人による売買（同条第二文）、③ 取消可能な契約の下での売買（第二九条）、④ 共有者の一人との売買（第二八条）、⑤ 動産を占有する売主との売買（第三〇条一項）、および、⑥ 動産を占有する買主との売買（同条二項）。WU, supra note 41, at 160.

- (63) Syarikat Batu Sinar v UMBC Finance, *supra* note 59, at 471.
- (64) *Id.*
- (65) 一九五八年道路交通条例 (Road Traffic Ordinance 1958) には「一人またはそれ以上の者が自動車の所有権および利用権を有し、または請求する場合には、登録官は、その登録の目的に照らし、定められた方法で、その者達の中で指定された者を当該自動車の所有者として登録する。」旨の規定がある(第一〇条二項 a 号)。なお、同条例は、一九八七年道路運送法 (Road Transport Act) の制定により現在では廃止されている。
- (66) Syarikat Batu Sinar v UMBC Finance, *supra* note 59, at 473-474.
- (67) Shaik Sahied bin Abdullah Bajera v Sockalingam Chattiar [1933] 2 MLJ 81.
- (68) [1933] SSLR 101, 103.
- (69) HAMZAH & BULAN, *supra* note 4, at 117.
- (70) *Id.* at 118.
- (71) 例 ²⁵ Ahmad Ibrahim, *The Civil Law Ordinance in Malaysia*, 2 MLJ viii (1971), Mohammed Inam, *Malaysian Common Law: Reality and Feasibility*, 1 CLJ cv (1997) など。
- (72) WU, *supra* note 51, at 111.
- (73) 近時のイスラム社会における商取引の活発化を示す一例として、連邦議会で制定された「一九八三年イスラム銀行法」(Islamic Banking Act 1983) および「一九八四年イスラム保険法」(Takaful Act 1984) の存在がある。

〔付記〕 本稿の筆者は、円谷峻教授(明治大学教授)を研究代表者とする「東アジア諸国、オセアニア諸国及びマレーシアの消費者保護制度に対する総合的比較研究」(平成一七—一九年度科学研究費補助金・基盤研究 A (課題番号:一七二五二〇〇四))の研究分担者の一人であり、本稿はその研究成果の一部である。